

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620111150128

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

行政处罚显失公正的司法裁量

The Judicial Discretion on Obvious Unfairness of  
Administrative Penalty

陈芳序

指导教师姓名: 孙丽岩 副教授

专 业 名 称: 宪法学与行政法学

论文提交日期: 2014 年 4 月

论文答辩时间: 2014 年 月

学位授予日期: 2014 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2014 年 4 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

我国《行政诉讼法》第 54 条第 4 项规定，行政处罚显失公正的，可以判决变更。司法实践中，法官们却慎用、少用，甚至根本不动用这一条款进行裁判。究其原因，是在于认定行政处罚显失公正问题上存在困难。上个世纪九十年代起，学界开始关注显失公正问题，研究多限于法教义学上显失公正的定义、类型、性质及与相关概念的区分，学者们对某些问题仍存在较大分歧。传统研究方法似乎遭遇到了“瓶颈”，因此，转换研究路径或能为该问题的研究提供一些有益参考。

行政处罚显失公正理论的构建，虽离不开法教义学的研究和诠释，但更渴望丰富多彩的司法实践来支撑。理论源于实践，脱离实践的理论研究就好比无源之水、无本之木，从鲜活的案例中，我们或许能更为直观地发现某些规律或经验。因此，本文从“北大法宝”数据库的权威来源案例入手，通过实证层面研究，厘清对行政处罚显失公正问题的若干疑问。

本文一共分为六个部分，分别是引言、四个章节和结语，主要内容如下：

第一章，法院裁判样本说明。主要介绍行政处罚显失公正理论的研究现状、本文的研究背景、对收集到的相关案例进行整理和说明，并对显失公正情形进行类型化说明。

第二章，公正问题的司法裁量逻辑及考量因素。主要介绍大多数法院在认定行政处罚行为显失公正时采用的两步分析法，从行政法原则和相关因素两个层面对法院在面对公正问题时所适用的考量因素进行解读，并且从案例角度出发，对显失公正与滥用职权和超越职权标准进行了初步的界分。

第三章，明显不公正的定量标准。显失公正凸显的是“明显”的不公正，而“明显”问题直接关涉的就是裁量的司法定量，根据对已收集案例裁判结果的梳理，分别从幅度变更和罚种变更两个方面对法院实践的定量标准进行了阐释。

第四章，通过导入比例原则对显失公正司法裁量中的若干问题进行了重新审视。比例原则是行政法学领域的“皇冠原则”，适用该原则有助于区分显失公正和滥用职权标准以及明晰显失公正的司法定量标准。

**关键词：**显失公正；司法裁量；实证分析

厦门大学博硕士论文摘要库

## **Abstract**

The article 54 (4) under the Administrative Procedure Law provides, If an administrative penalty is obviously unfair, it may be amended by judgment. In judicial practice, judges rarely use the article and even never use it for deciding. Since 1990s, the academics have been concerned on the issue of obvious unfairness. The studies have been confined to certain aspects of obvious unfairness, including its definition, type, nature and the relevant conceptual distinctions. The scholars still have different opinions on these problems. In present, the traditional path of study suffers a “bottleneck”. Therefore, changing a new approach of study may be an useful reference.

The construction and development of obvious unfairness of administrative penalty theories would need the interpretation and study of dogmatics of law, but they need to summarize the local judicial experiences. The theory is originated from the practice, and the theory without practice is like water without a source, or a tree without roots. Among a variety of vivid and fresh cases, we may find some rules or experiences directly. Therefore, this paper will take the typical administrative cases in the “China law info” as the original version, to make clear some questions on obvious unfairness of administrative penalty by empirical research.

This paper is divided into six parts, including introduction, four chapters and conclusion. The main contents are as follow:

Chapter one considers the description of the samples of court cases, introducing the theory research status about obvious unfairness of administrative penalty theories, the research background of this paper, and sorts out and illustrates the relevant cases and categorizes the situation of obvious unfairness.

Chapter two is about the logic of judicial discretion on the issue of fairness

and the considerable factors. This part mainly introduces the two-step-analyze, by which most courts deciding whether the administrative penalty is obviously unfair, and illustrates the factors on the principle of administrative law and the relevant factors when a court faces the fair issue, and preliminarily clarifies the boundary between obvious unfairness and exceeding power and abusing authority by analyzing the cases.

Chapter three is about the quantitative standard of obvious unfairness. The obvious unfairness emphasizes “obvious”, and the issue of “obvious” is relevant to the quantitative standard of discretion. By analyzing the relevant cases, this part clarifies the quantitative standard of judicial practice on the alteration of the range and types of penalties.

Chapter four reexamines some questions of judicial discretion on obvious unfairness via the principle of proportion. “The principle of proportionality” is the “crown principle” in the field of administrative law, which is useful to distinguish the criterion of obvious unfairness from exceeding power, and to clarify the quantitative standard on obvious unfairness.

**Key words:** Obvious Unfairness; Judicial Discretion; Empirical Research

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 法院裁判样本说明 .....	4
第二章 公正问题的司法裁量逻辑及考量因素 .....	16
第一节 法院裁量逻辑 .....	16
一、两步分析法 .....	16
二、两步分析法的法理基础 .....	17
第二节 公正问题考量因素之一：行政法原则 .....	19
一、过罚相当原则 .....	20
二、比例原则 .....	21
三、处罚公正原则 .....	22
第三节 公正问题考量因素之二：相关因素 .....	22
一、违法情节 .....	22
二、社会危害性 .....	24
三、主观过错 .....	25
四、客观情况 .....	26
五、第三人责任 .....	26
第四节 显失公正边界之厘清 .....	27
一、显失公正与超越职权的界分 .....	27
二、显失公正与滥用职权的纠结 .....	29
本章小结 .....	31
第三章 明显不公正的定量标准 .....	33
第一节 对“明显”问题的司法定量 .....	33
第二节 幅度变更定量标准 .....	34



一、人身自由罚变更.....	35
二、财产罚变更.....	36
<b>第三节 罚种变更定量标准.....</b>	<b>37</b>
一、人身自由罚变更.....	38
二、财产罚变更.....	40
三、行为罚变更.....	41
<b>本章小结 .....</b>	<b>42</b>
<b>第四章 导入比例原则重新审视显失公正的司法裁量 .....</b>	<b>44</b>
第一节 区分显失公正和滥用职权标准 .....	44
第二节 明晰显失公正司法定量标准.....	48
本章小结 .....	50
<b>结 语 .....</b>	<b>51</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>53</b>
<b>后 记 .....</b>	<b>58</b>

## Contents

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Description of Samples of the Judicial Adjudication .....</b>	<b>4</b>
<b>Chapter 2 The Logic of Judicial Discretion and the Considerable Factors on the Issue of Fairness.....</b>	<b>16</b>
<b>Subchapter 1 The Logic of Discretion in Judicial Trial .....</b>	<b>16</b>
Section 1 The Two-Step-Analyze .....	16
Section 2 The Legal Basis of the Two-Step-Analyze .....	17
<b>Subchapter 2 One Considerable Factor on the Issue of Fairness: the Principles of Administrative Law .....</b>	<b>19</b>
Section 1 The Principle of Corresponding Penalty .....	20
Section 2 The Principle of Proportionality .....	21
Section 3 The Principle of Fair Punishment .....	22
<b>Subchapter 3 The Other Considerable Factor on the Issue of Fairness: the Relevant Factors .....</b>	<b>22</b>
Section 1 The Seriousness of the Illegal Acts.....	22
Section 2 The Degree of Harm Done to the Society.....	24
Section 3 The Subjective Fault .....	25
Section 4 The Objective Circumstances .....	26
Section 5 The Third Party Liability .....	26
<b>Subchapter 4 Clarifying the Boundary of Obvious Unfairness.....</b>	<b>27</b>
Section 1 Distinguishing the Obvious Unfairness and Exceeding Power .....	27
Section 2 The Entanglement Between Obvious Unfairness and Abusing Authority .....	29
<b>Summary.....</b>	<b>31</b>

<b>Chapter 3</b>	<b>The Quantitative Standard of Obvious Unfairness.....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The Judicial Quantification of the “Obvious” Issue .....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Quantitative Standard of the Alteration of the Range.....</b>	<b>34</b>
Section 1	The Alteration of the Personal Freedom Penalty .....	35
Section 2	The Alteration of the Property Penalty .....	36
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Quantitative Standard of the Alteration of the Types of</b>	
	<b>Penalties .....</b>	<b>37</b>
Section 1	The Alteration of the Personal Freedom Penalty .....	38
Section 2	The Alteration of the Property Penalty .....	40
Section 3	The Alteration of the Behavior Penalty .....	41
<b>Summary.....</b>		<b>42</b>
<b>Chapter 4</b>	<b>Reexamining the Judicial Discretion on Obvious</b>	
	<b>Unfairness via the Principle of Proportion.....</b>	<b>44</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Distinguishing the Obvious Unfairness from Exceeding Power</b>	
	<b>.....</b>	<b>44</b>
<b>Subchapter 2</b>	<b>Clarifying the Quantitative Standard of Obvious Unfairness</b>	
	<b>.....</b>	<b>48</b>
<b>Summary.....</b>		<b>50</b>
<b>Conclusion .....</b>		<b>51</b>
<b>Bibliography .....</b>		<b>53</b>
<b>Postscript .....</b>		<b>58</b>



## 引言

我国《行政诉讼法》第54条第4项规定，行政处罚显失公正的，可以判决变更。这是我国法律文件中第一次提及“显失公正”的概念。由于该概念最早出现在行政法文件中，该概念可以被认为是一个法律概念。<sup>①</sup>显失公正问题直接涉及到行政裁量权的运用，依美国行政法学家施瓦茨的理解，行政法最为核心的功能就是用来控制行政主体的自由裁量权。在目前的权力格局下，行政主体的自由裁量性行为所占比重逐渐攀升，越来越多的侵益行为是以裁量性行政行为的形式出现。

受分权理论影响，传统行政法领域只对行政主体行使自由裁量权的合法性进行审查，至于其行使结果的好坏问题则不在法院审查范围内。随着人权保障和法治的不断发展，越来越多的法院开始涉足行政行为合理性审查领域，在这方面持十分保守、慎重态度的英国法院，在欧共体法和欧共体法院的影响下，现在也非常明显地在进行着这方面的审判实践。<sup>②</sup>法院既要自由裁量权进行审查又要保持克制，要把握一定的度。从各国司法实践来看，对行政自由裁量权的审查都定位在基本合理的水平上。<sup>③</sup>为了避免合理性审查对已然形成的权力平衡结构带来毁灭性的冲击，审查的标准不宜设置得过低。我国行政诉讼法将司法审查的门槛设定为显失公正，一方面是为行政主体行使自由裁量权提供必要的空间，因为在行政过程中会遇到两种不利条件：一是对事实的相对无知，二是对目的的相对模糊。<sup>④</sup>任何自然人的理性都是有限的，必要限度内的偏差可以为法院所接受；另一方面则是为了保证行政相对人的合法权益，当行政处罚超过了法院容忍的最大限度，法院就应当发挥其“最后防线”的职能。

我国《行政诉讼法》虽然确立了行政处罚显失公正的概念，但却没有做进一步的阐释。我国《行政处罚法》第4条规定，行政处罚遵循公正、

<sup>①</sup> 关保英.行政行为显失公正再认识[J].政治与法律,2009,(7):71-79.

<sup>②</sup> 余凌云.行政自由裁量论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2009.131.

<sup>③</sup> 英国采用的是“Wednesbury 不合理”标准、澳大利亚在1977年的行政决定法中采用了近似的程式、加拿大采用了“极其不合理”标准,具体说明参见余凌云.行政法讲义[M].北京:清华大学出版社,2010.177.

<sup>④</sup> 崔卓兰,刘福元.论行政自由裁量权的内部控制[J].中国法学,2009,(4):73-84.

公开的原则，设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相关。这是对我国行政机关实施行政处罚的概括性要求，也是认定行政处罚显失公正的重要依据。显失公正的认定是司法实践中最关心的问题，但是法律没有对此问题给出明确标准，导致适用过程中出现认识不一和处理结果混乱的现象。学界针对该问题形成了四种比较具有代表性的观点：

一是通过比较方法认定。这种认定路径是主张法院在审判过程中采取不同的比较方法，对争议行政处罚行为是否达到显失公正的程度进行判断。学者们列举的各种比较方法，具有一定的实践价值，但是如何使用这些比较方法，学者们没有进行进一步论述。何种情况下使用？单独使用抑或是复合使用？方法选择有无顺序要求？不同方法的权重如何？这些问题都需要在司法实务中得到解决。

二是通过原则认定。这种认定路径是将不同的行政法原则作为认定标准进行判断，由于显失公正的标准无法用确切的量进行衡量，因此学者考虑适用原则性标准进行具体认定，但是学者们对何种原则可以作为认定标准仍存在分歧。

三是通过考虑相关因素认定。相关因素是行政自由裁量决定时应该考虑的因素，它对作出行政决定的推理质量会产生一定的影响，能够保证行政行为基本上按照法律设定目标和方向做出，有助于推进和实现法律所体现的特定目的和政策。<sup>①</sup>这种认定路径的关键就在于判断何种因素属于相关因素，以及如何判断是否行政主体考虑了相关因素，由于行政处罚的作出通常体现为一纸处罚决定书，探寻行政机关在行为过程中的想法和理由具有一定的操作难度。

四是通过幅度判断认定。这其实是一种较为直接的认定路径，一个违法行为作出，如果已知对这样一个确定行为的处罚标准，只要衡量行政机关作出的处罚是否超过这一判定标准的必要限度即可。然而，对每个具体案件都确立一个处罚标准在实践中是不可能实现的，制定如此精细的行政裁量基准不仅难度大，而且会极大损害行政主体自身的自主性，同时，如

<sup>①</sup> 余凌云.行政法讲义[M].北京:清华大学出版社,2010.169.

何确定幅度的上限？是 10%？50%？抑或是 100%才达到“显失”的程度。

实务界至今没有制定行政处罚显失公正的衡量标准，使得法院对不公正的行政处罚判断尤为困难，大多数法院尽量避用该项标准进行审查，这对法治实践来说是一大缺憾。目前，很少有学者对司法实践中的相关案例进行整理归纳，并就行政处罚显失公正的裁量问题进行讨论，大部分学者都是从理论层面出发提出了自己的建议和意见。虽然这对司法实践来说是一项有益借鉴，但是缺乏分析实证的研究基础，总让人产生“闭门造车”的错觉。本文立足于我国司法实践中认定行政处罚显失公正的相关案例，以期从中找出某些可循的规律。身为象牙塔中的一名学生，笔者不妄图能够推动司法实践的发展和改革，只期厘清法院对行政处罚显失公正裁量的相关问题，破解自己对该问题的疑问而已。

## 第一章 法院裁判样本说明

公正是一个很古老的概念，是人类社会追求的永恒理想价值。公正常是和正义、平等联系在一起的，在法律思想史上，尽管学派林立，视公正、正义为法之归宿者，不在少数。<sup>①</sup>现代法治国家，多把公正作为行政管理活动的一项衡量标准。随着社会分工的细化，行政管理事务也越来越复杂，越来越多的行政主体被赋予大量的自由裁量权。与任何权力一样，自由裁量权也存在不当行使的问题，正如美国大法官道格拉斯所言，如果不对行政行为所要求的专业知识进行严格和精细的控制，行政自由裁量权不受任何限制的现代政府力量将会成为一头怪兽，绝对的裁量就如同腐败一样，标志着自由终结的开端。<sup>②</sup>行政自由裁量问题成为现代行政法发展研究的重点问题，有序规制行政自由裁量权的行使不仅关系到执法目标的达成，而且关系到政府公信力和法律权威的树立以及安定、有序的社会秩序的构建等重要问题。

行政处罚显失公正源于行政主体不当行使了行政自由裁量权，这是法院变更具体行政行为的重要条件。然而，在行政诉讼法制定之前和之后，行政处罚显失公正问题都存在很大的争议。学界对该问题的研究源于 1989 年《行政诉讼法》确立行政处罚显失公正的司法审查标准，相关的文献资料不多，第一篇专门研究行政处罚显失公正问题的文献是陈炯然于 1990 年第 12 期《法学》，发表的一篇名为《论行政处罚显失公正》的文章，随后部分学者开始对这一问题进行进一步的研究，多集中在上个世纪九十年代。

《行政诉讼法》颁布至今仍然没有出现研究显失公正问题的专著，相关研究仅散见于部分行政法学著作。对于该问题的研究大部分集中于理论层面的探讨，少有学者对司法实践中的相关案例进行整理归纳，进而对行政处罚显失公正的司法裁量这一问题进行讨论。<sup>③</sup>理论的建构虽然十分重要，但

<sup>①</sup> 余凌云.行政法讲义[M].北京:清华大学出版社,2010.174.

<sup>②</sup> New York v. United States, 342.U.S.882, 884(1951),Justice Douglass Dissenting.

<sup>③</sup> 根据目前收集到的资料，只有吉林大学的李哲范老师在《法制与社会发展》2012 年第 6 期上发表的《论行政裁量权的司法控制——〈行政诉讼法〉第 5 条、第 54 条之解读》这篇文章中，直接对显失公正认定案件进行了数据整理，但是李哲范教授仅就数据进行了整理，没有进一步就数据和相关案例进行分析。



Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”. Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库